

VU Research Portal

Kroniek Migratierecht

Battjes, H.; Boeles, P.; Brouwer, E.; Spijkerboer, T.P.; van Walsum, S.K.

published in

Nederlands Juristenblad
2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Battjes, H., Boeles, P., Brouwer, E., Spijkerboer, T. P., & van Walsum, S. K. (2013). Kroniek Migratierecht. *Nederlands Juristenblad*, 88(35), 2453-2463. [2116].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Kroniek migratierecht

Hemme Battjes, Pieter Boeles, Evelien Brouwer, Thomas Spijkerboer, Sarah van Walsum¹

Het migratierecht lijkt aan elkaar te hangen van de incidenten. Met de ruime beleidsdoelstellingen en de beperkte middelen om deze te bereiken is dat ook niet verwonderlijk. Migratierecht gaat daarbij steeds minder over het bewaken van fysieke grenzen en het al dan niet verlenen van toelating, maar steeds meer over het bewaken van de status van personen, ongeacht waar ze zich bevinden. Schiphol vormt daarvan een mooie illustratie: voor de elite wordt de grenscontrole zo makkelijk mogelijk gemaakt, asielzoekers belanden bij voorkeur in vreemdelingenbewaring.

Op Schiphol bestaan verschillende grensbewakingskanalen voor de internationale zakenelite en het gemene volk. De elite kan zich aanmelden voor Privium ('het serviceprogramma van Schiphol voor wie regelmatig vliegt en zonder oponthoud wil reizen'). Dit biedt toegang tot aparte parkeerplaatsen ('vooraan'), vanwaar je 'bijna rechtstreeks naar uw gate' loopt. In de rij bij de paspoortcontrole hoeft niet, je kan 'snel door de grenscontrole' dankzij een irisscan. Desgewenst buigt deze reiziger even af naar aparte lounges ('exclusiviteit en privileges', 'gratis food en beverage').² Somalische vluchtelingen vliegen ook regelmatig en zouden dolgraag zonder oponthoud reizen, maar lijken niet tot de Privium-doelgroep te behoren. Het onderscheid dat we op Schiphol zien komt steeds sterker naar voren in het Europese en nationale migratierecht. Fenomenen als de Nederlandse wet Modern Migratiebeleid en de Europese *Smart Borders* maken het onderscheid met minder terughoudendheid dan tevoren. Gaat het om de jetset, dan is grensbewaking een weg te nemen belemmering voor hun zegenrijke mobiliteit. De massa echter moet aansluiten in de rij en maar afwachten wat *Eurosur* (het soort gedoe aan de grens waar we de business class liever niet mee lastig vallen) voor hen betekent. Het zijn deze mensen, wier mobiliteit niet vanzelfsprekend op prijs gesteld wordt, die een hoofdrol spelen in de wetgeving en jurisprudentie over asiel, gezinshereniging en detentie waarop we hieronder ingaan. Migratierecht gaat steeds minder over het bewaken van fysieke grenzen en het al dan niet ver-

lenen van toelating, en steeds meer over het bewaken van de status van personen, ongeacht waar ze zich bevinden. De gelijkenis met Michael Winterbottom's film *Code 46* (uit 2003 alweer) wordt steeds sterker.

Internationaal asielrecht

Tweede fase Europees asielrecht

Deze zomer zijn 'herschikkingen' aangenomen van de Dublinverordening, de Procedurerichtlijn en de Opvangrichtlijn.³ Tezamen met de al eerder aangenomen herschikking van de Kwalificatierichtlijn is daarmee volgens de Europese Commissie en de Raad de tweede fase van het 'Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel' voltooid.⁴

Brengt de tweede fase-wetgeving inderdaad die vergaande harmonisatie? In een eerdere kroniek werd al geconstateerd dat de Kwalificatierichtlijn slechts op ondergeschikte punten nadere regels geeft voor wie voor een asielstatus in aanmerking komt – harmonisatie moet op dit gebied vooral van het Hof van Justitie komen (zie onder). En ook de andere regelingen zijn in opzet hetzelfde gebleven. De Procedurerichtlijn⁵ staat de lidstaten nog steeds toe behoorlijk uiteenlopende procedures op te tuigen (zij het minder dan eerst),⁶ en opvang kan in verschillende vormen geboden worden. Teleurstellend is vooral dat de Europese wetgever de kans niet heeft aangegrepen herhaling te voorkomen van de grootste crisis die zich tot nu toe in het Europees asielrecht heeft voorgedaan: de instorting van het Griekse asielsysteem.

Auteurs

1. De auteurs zijn als (gast)hoogleraar c.q. UHD verbonden aan de sectie Migratierecht van de Vrije Universiteit Amsterdam. Met dank aan Frank van Putten en Daan Bes voor hun onderzoeksassistentie.

Noten

2. www.schiphol.nl/privium.

3. Verordening 604/2013/EU, *PbEU* (2013)

L 180/31, Richtlijn 2013/32/EU, *PbEU* (2013) L 180/60 en Richtlijn 2013/33/EU, *PbEU* (2013) L 180/96. De herschikking van de Eurodac-verordening (Verordening 6013/2013/EU, *PbEU* (2013) L 180/1), die afname en opslag van vingerafdrukken regelt en van groot belang is voor de toepassing van de Dublinverordening, blijft hier onbesproken.

4. Richtlijn 2011/95/EU, *PbEU* (2011) L

337/9; de nimmer toegepaste Richtlijn tijdelijke bescherming (2001/55) is ongewijzigd gebleven.

5. Zie over de procedurele aspecten van het Europees asielrecht Marcelle Reneman: *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy* (diss. Leiden), Leiden: E.M. Meijers Instituut 2012, te verschijnen bij Hart Publishing in 2014 en Dana Baldinger: *Rigorous Scrutiny versus Marginal*

Review: Standards on judicial scrutiny and evidence in international and European asylum law, Wolf Legal Publishers 2013.

6. De optie om aparte grensprocedures in te voeren is gehandhaafd (art. 43 Richtlijn 2013/33/EU), maar de mogelijkheid te voorzien in 'afwijkende maatregelen' op grond van art. 2005/85/EU is geschrapt.

Met die versterkte bescherming wordt de vraag pregnanter hoe moet worden vastgesteld of een asielzoeker een bepaalde seksuele gerichtheid heeft

Het gaat hier om de Dublinverordening, die criteria geeft om te bepalen welke lidstaat welk asielverzoek moet behandelen. Deze criteria zijn op onderdelen aangepast maar in grote lijnen hetzelfde gebleven.⁷ Eén van die onveranderde regels is dat een lidstaat het asielverzoek moet behandelen als de asielzoeker via zijn grondgebied de Europese Unie is binnen gereisd.⁸ De Europese Commissie had een regeling voorgesteld waardoor uitzettingen naar een overbelaste lidstaat tijdelijk stop konden worden gezet zodat die lidstaat een adempauze kreeg om zijn zaakjes op orde te brengen. Dat heeft het niet gehaald in de Raad, zodat de huidige Dublinverordening slechts een 'waarschuwingmechanisme' kent dat wel voorziet in allerlei rapportages hoe het misgaat in een lidstaat, maar niet in de verplichting voor andere lidstaten in zo'n geval bij te springen.⁹

Maar de nieuwe regelgeving brengt ook niet onbelangrijke veranderingen, onder meer voor de detentie van asielzoekers. Nu nog doet zich de merkwaardige situatie voor dat het Unierecht ten aanzien van detentie strikte waarborgen bevat voor illegalen (in de Terugkeerrichtlijn),¹⁰ maar niet voor asielzoekers, terwijl die toch rechtmatig verblijf hebben. De nieuwe Dublinverordening en Opvangrichtlijn stellen op de Terugkeerrichtlijn geënte regels: detentie mag alleen als er geen lichter middel voor handen is, als er risico is op 'onderduiken' en de detentie moet zo kort mogelijk duren.¹¹ De Dublinverordening is van toepassing op asielverzoeken die worden ingediend na 1 januari 2014, en de regering heeft dan ook, ongebruikelijk voortvarend, reeds een wetsvoorstel ter implementatie ingediend.¹² De nieuwe bepalingen van de Opvangrichtlijn hoeven (evenals die van de Procedure-richtlijn) pas op 20 juli 2015 te zijn omgezet.

De Vreemdelingenwet 2000 riep één uniforme asielvergunning in het leven.¹³ Als je niet als vluchteling wordt erkend maar op een andere grond die verblijfsvergunning krijgt, heb je geen belang om door te procederen tegen de weigering tot erkenning als door dragsvluchteling, was de gedachte. En een asielaanvraag moest worden afgewezen als de asielzoeker al een verblijfsvergunning had: er dreigde dan immers geen uitzetting met als mogelijk gevolg vervolging of mishandeling.¹⁴ De nieuwe Procedure-richtlijn bepaalt echter dat wie 'subsidiäre bescherming' krijgt, dus asiel op een andere grond dan het Vluchtelingenverdrag, beroep moeten kunnen instellen tegen het oordeel dat hij geen vluchteling is.¹⁵ Ook lijkt de nieuwe Procedure-richtlijn ertoe te verplichten een asielverzoek inhoudelijk te behandelen als de asielzoeker al rechtmatig verblijf op een andere grond heeft.¹⁶ Daarmee lijkt de richtlijn de deur naar doorprocederen weer open te zetten. Of dat winst is, is voor betwisting vatbaar.

Interessant voor Nederland in de nieuwe Procedure-richtlijn is de bepaling die zegt dat het rechtsmiddel bij de rechter een 'volledig en ex nunc onderzoek van zowel

de feitelijke als juridische gronden' moet omvatten.¹⁷ Een volledig onderzoek van de feitelijke gronden – deze formulering geeft nieuw voedsel aan de al meer dan tien jaar lopende discussie of en zo ja in hoeverre de rechter zich mag beperken tot marginale (ofwel terughoudende) toetsing van het asielrelaas.

Rechtspraak

Een van de onverwachte gevolgen van de Europese asielregelgeving is de opleving van de belangstelling voor de vluchtelingendefinitie, die in Nederland steeds meer in de schaduw was komen te staan van artikel 3 EVRM. Op 15 augustus 2012 erkende minister Leers Iraakse LHBT's (lesbiennes, homoseksuelen, bieskuelen en transgenders) als groep die blootstaat aan groepsvervolging: wie aantoon een LHBT uit Irak te zijn, hoeft voor een vluchtelingenstatus dus niet individueel aan te tonen persoonlijk bedreigd te worden.¹⁸ Het is voor het eerst dat Nederland zo'n groep heeft aangewezen. Kort daarvoor had de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het Hof van Justitie vragen gesteld over de toepassing van de vluchtelingendefinitie bij homoseksuele asielzoekers.¹⁹ Als het Hof van Justitie A-G Sharpston²⁰ volgt, wordt het voor LHBT asielzoekers makkelijker asiel te verkrijgen omdat van hen niet langer wordt verwacht dat zij hun seksuele oriëntatie voor hun omgeving verbergen. Met die versterkte bescherming wordt de vraag pregnanter hoe moet worden vastgesteld of een asielzoeker een bepaalde seksuele gerichtheid heeft. Op 20 maart 2013 stelde de Afdeling dan ook de vraag aan het Hof van Justitie welke 'grenzen' de Kwalificatierichtlijn en het Handvest van Grondrechten van de EU stellen aan de beoordeling of geloofwaardig is dat een asielzoeker een bepaalde seksuele gerichtheid heeft, en of die beoordeling verschilt van andere geloofwaardigheidsbeoordelingen.²¹

Het Hof van Justitie heeft de rechtspositie van een andere specifieke groep, de Palestijnen, nader uitgelegd in *El Kott*.²² Het Hof bepaalt dat een Palestijn die wegens onveiligheid uit het UNRWA-kamp moet vertrekken (zoals El Kott, wiens huis in brand was gestoken) op grond van artikel 12 Kwalificatierichtlijn als vluchteling moet worden beschouwd. Met het aanhoudende geweld in het Midden-Oosten zou deze uitspraak wel eens van grote betekenis kunnen blijken.²³

In het afgelopen jaar waren er geen grote verschuivingen zichtbaar in de asieljurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. In meerdere zaken liet het Hof opnieuw zien dat het, anders dan de Nederlandse rechter, het asielrelaas onder omstandigheden indringend toetst;²⁴ in een Oostenrijkse zaak ging het voorbij aan het formalistische argument dat de aanvrager een bepaalde grond niet tijdig had ingeroepen.²⁵ Maar het Hof liet zich niet verleiden tot een algemeen oordeel over de toetsingsintensiteit of de omgang met herhaalde aanvragen.

Ondertussen ontbreekt het het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet aan moed: het veroordeelde Macedonië wegens schending van artikel 3 EVRM omdat het land toestond dat een CIA-eenheid een terrorismeverdachte meenam naar Afghanistan om hem daar te ondervragen en te martelen.²⁶ De ondervragingstechnieken van de CIA kunnen dus kwalificeren als foltering, en Europese staten moeten niet zomaar meewerken aan de *rendition*-programma's van de VS, is de politiek brisante portee.²⁷ Voor het asielrecht is de uitspraak interessant omdat het Hof voor de eerste keer een staat veroordeelt wegens schending van ook artikel 5 EVRM door uitzetting: Macedonië had moeten voorzien dat de verdachte in Afghanistan zou worden vastgezet zonder een bevel tot detentie en zonder dat hij zijn detentie kon aanvechten. Dat is interessant, omdat het risico van detentie niet makkelijk wordt aangemerkt als schending van artikel 3 EVRM. Drie jaar detentie is op zich niet voldoende om van een met artikel 3 strijdige behandeling te kunnen spreken, zo oordeelde het Hof in de zaak van een Koptische Egyptenaar,²⁸ maar de dreiging van een relatief korte detentie bij een *flagrant denial* van de waarborgen van artikel 5 EVRM zou misschien wel grond voor asielverlening kunnen zijn.

Voor Nederland van belang was een andere Straatsburgse uitspraak waar detentie, asiel en buitenlandse betrekkingen door elkaar lopen, in de zaak van de ICC-getuigen. Enkele getuigen voor het Internationaal Strafhof hebben in 2011 asiel aangevraagd bij de Nederlandse autoriteiten. De procedures in die zaak lopen nog. Al die tijd zitten de asielzoekers vast in de VN-gevangenis in

Scheveningen. Een getuige klaagde in Straatsburg dat Nederland verantwoordelijk gehouden kan worden voor de detentie en dat die detentie strijdig is met artikel 5 EVRM.²⁹ Het Hof oordeelde echter dat de getuige zich in de rechtsmacht van het ICC en niet van Nederland bevindt. Een procedure bij de Nederlandse rechter tegen de detentie is na aanvankelijk succes ook op niets uitgelopen.³⁰ De asielaanvragen van twee getuigen zijn ondertussen afgewezen door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Zij zijn geen vluchtelingen, omdat het Strafhof op zoek is naar een land dat hen wil opnemen, en waar het veilig voor ze is. De rechtbank heeft deze beschikking vernietigd: die afwijzingsgrond is niet in de vluchtelingendefinitie te vinden.³¹ Het wachten is nu op het oordeel van de Afdeling. Het politieke belang van deze zaak is nog groot doordat ook een verdachte van genocide die door het Strafhof is vrijgesproken asiel in Nederland heeft aangevraagd.³²

Sinds 2009 moet op grond van Unierecht (het veel besproken 'artikel 15(c)') asiel worden verleend aan iedereen die afkomstig is uit een gebied waar een (burger)oorlog met veel willekeurig geweld woedt.³³ Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens gaf aan die bepaling handen en voeten door iedere uitzetting naar Mogadishu te verbieden.³⁴ Op 5 september 2013 echter oordeelde datzelfde Hof dat de situatie in Mogadishu nog steeds fragiel is, maar niet meer zo ernstig als voorheen.³⁵ De Staatssecretaris had al in februari min of meer hetzelfde geconstateerd: het algemene geweld in de stad geldt niet meer als reden een verblijfsvergunning af te geven, maar al verleende asielstatussen zullen pas worden ingetrok-

7. Een van de gewijzigde criteria is art. 15 van de oude verordening 343/2003, die een nogal ondoorzichtige regeling gaf voor het geval een asielzoeker een familielid had (niet zijnde een gezinslid) in een andere lidstaat dan waar hij zijn asielverzoek had ingediend (en waarvan het Hof van Justitie een zeer detaillistische interpretatie gaf in zijn arrest van 6 november 2012, C-245/11, *K t Bundesasylamt*, JV 2013/5). Deze is vervangen voor veel duidelijker criteria in art. 16 van Verordening 604/2013.

8. Art. 13 Verordening 604/2013/EU.

9. Art. 33 Verordening 604/2013/EU.

10. Art. 15 van Richtlijn 2008/115/EU.

11. Art. 28 van Verordening 604/2013/EU, en art. 8 van Richtlijn 2013/33/EU.

12. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 699, nr. 2. Het voorstel behelst onder meer invoering van een nieuw art. 6a Vw, als grondslag voor detentie van Dublin-claimanten, en van de figuur van het 'overdrachtsbesluit' (besluit tot overdracht aan een andere lidstaat), naar analogie van het terugkeerbesluit.

13. Zie T.P. Spijkerboer en B.P. Vermeulen, *Vluchtelingenrecht*, Ars Aequi Libri 2005, p. 124 e.v.

14. Zie Spijkerboer en Vermeulen, p. 145 e.v.

15. Art. 46, tweede lid Richtlijn 2013/33/EU.

16. Deze figureren niet meer als gronden voor niet-ontvankelijkheid in art. 33, tweede lid Ri 2013/33/EU.

17. Art. 46 lid 3 van Richtlijn 2013/32/EU.

18. WbV 2012/19, *Stcr.* 2012, 17337 (Vc C24/11).

19. ABRvS 18 april 2012, JV 2012/259.

20. Gevoegde zaken C-199/11, 200/11 en 201/11, *X Y en Z t Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 11 juli 2013.

21. ABRvS 20 maart 2013, JV 2013/158, in Luxemburg geregistreerd als C-149/13, *B. t Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*. Thomas Spijkerboer (red), *Fleeing Homophobia: Sexual Orientation, Gender Identity and Asylum*. Routledge 2013; Sabine Jansen en Thomas Spijkerboer: De draai-deurkast. Homoseksuele en transgender asielzoekers, discretie en strafbaarstelling, *Asiel- en Migrantenrecht* 2012, p. 320-329; Sabine Jansen en Thomas Spijkerboer: Say it loud – en vlug een beetje, *Asiel- en Migrantenrecht* 2012, p. 456-463; Sabine Jansen: Herken de homo; over het beoordelen van de geloofwaardigheid van seksuele gerichtheid in asielzaken, *Justitiële Verkenningen* 2013/5, p. 44-60.

22. HvJ 19 december 2012, C-364/11.

23. Andere uitspraken in de kroniekperiode die voor Nederland relevant zijn betreffen vrij technische en/of detail-kwesties: HvJ 6 juni 2013, C-648/11 (o.g.v. art. 6 DV is verantwoordelijk de lidstaat waar de niet begeleide minderjarige zich bevindt); HvJ 30 mei 2013, C-434/11 (voortzetting van detentie van asielzoekers met oog op uitzetting mag onder voorwaarden), en C-528/11 (de bevoegdheid ex art. 3 lid 2 Dublinverordening mag ook worden gebruikt als art. 15 DV niet van toepassing is; UNHCR hoeft dan niet om advies te worden gevraagd); HvJ 31 januari 2013, C-175/11 (de Procedurerichtlijn verzet zich niet tegen versnelde behandeling van asielzoekers met bepaalde nationaliteiten); HvJ 22 november 2012, C-277/11 (art. 4 lid 1 Kwalificatierichtlijn vereist geen voormenprocedure); HvJ 27 september 2012, JV 2013/3 (de Opvangrichtlijn is van toepassing op Dublinclaimanten).

24. EHRM 18 december 2012, *F.N. t Zweden*, JV 2013/35.

25. EHRM 28 maart 2013, *I.K. t Oostenrijk*, JV 2013/214.

26. EHRM 13 december 2012, *El Masni t Voormalige deelrepubliek Macedonië*, JV

2013/111, m.nt. Den Heijer.

27. Zie voor een gedegen analyse de noot van Den Heijer in JV 2013/111.

28. EHRM 6 juni 2013, *M.E. t Frankrijk*, JV 2013/247.

29. EHRM 9 oktober 2012, *Djokaba Lambi Longa t Nederland*, JV 2012/455.

30. Gerechtshof Den Haag 29 oktober 2012, JV 2013/27.

31. Rb Den Haag zp Haarlem 19 april 2013, *LJN BZ7937*.

32. NRC 10 februari 2013, <http://www.nrc.nl/nieuws/2013/02/10/vrijgesproken-congoliese-rebellenleider-vraagt-asiel-aan-in-nederland/>, laatst geraadpleegd op 23 augustus 2013.

33. Zie voor een bespreking b.v. H. Battjes, 'Pas de deux. De wisselwerking tussen Luxemburgse en Straatsburgse jurisprudentie bij de harmonisatie van het asielrecht', in *NTer* 2012 (3).

34. EHRM 28 juni 2011, *Sufi en Elmi t VK*, JV 2011/332.

35. EHRM 5 september 2013, *K.A.B. t Zweden*, klacht 886/11. De beraadslagingen in deze zaak vonden blijkens her arrest plaats op 2 juli 2013, zodat bijv. het bericht van 14 augustus jl. dat Artsen Zonder Grenzen zich uit Somalië terugtrekt nog niet verwerkt is.

ken als blijkt dat de situatie in Somalie stabiel blijft.³⁶ In het nationale beleid geldt nu nog het oorlogsgeweld in bepaalde delen van Congo en Soedan als zo ernstig dat niemand daarheen mag worden uitgezet.³⁷ Een curieuze variant is het beleid ten aanzien van Syrië. Daar is volgens de staatssecretaris geen 'uitzonderlijke situatie als bedoeld in artikel 3 EVRM' (dus geen situatie als eerst in Mogadishu), maar hij vindt wel 'aannemelijk dat vreemdelingen uit Syrië die vanuit het buitenland terugkeren [dat is dus elke Syrische asielzoeker], bij of na inreis een

Met die laatste zinsnede introduceert de staatssecretaris een buitenwettelijke afwijzingsgrond die derhalve strijdig is met zowel de Vreemdelingenwet als met de Kwalificatierichtlijn

reëel risico lopen op een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM' – wat precies hetzelfde is.³⁸ Echter, die Syrische asielzoeker komt alleen in aanmerking voor de verblijfsvergunning asiel als hij 'geen actieve aanhanger van het regime' is. Met die laatste zinsnede introduceert de staatssecretaris een buitenwettelijke afwijzingsgrond die derhalve strijdig is met zowel de Vreemdelingenwet als met de Kwalificatierichtlijn.³⁹ Of de Afdeling bereid is dat te constateren is echter nog maar de vraag: ook zij heeft in een aantal zaken geconstateerd dat artikel 3 EVRM aan uitzetting in de weg staat, zonder daaraan de conclusie te verbinden dat dus een verblijfsvergunning asiel wegens toepasselijkheid van artikel 3 EVRM verleend moest worden.⁴⁰

Nationaal asielrecht

Op grond van artikel 29 e en f Vw 2000 kan de staatssecretaris een verblijfsvergunning asiel verlenen aan gezinsleden van een vreemdeling met een verblijfsvergunning asiel. De vreemdeling moet wel aantonen dat sprake is van een feitelijke gezinsband met de hoofdpersoon. Voor biologisch kinderen wordt de gezinsband sinds 2012 door middel van DNA onderzoek onderzocht en niet langer via interviews.⁴¹ Omdat voor pleegkinderen de feitelijke gezinsband niet via DNA kan worden vastgesteld, zijn bij besluit van 30 mei 2013 aanvullende criteria in de Vreemdelingencirculaire opgenomen op basis waarvan de feitelijke gezinsband bij pleegkinderen kan worden aangetoond.⁴² Daarnaast is naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling van oktober 2012, in dit zelfde besluit vastgelegd dat in het kader van het nareisbeleid pleegkinderen en biologische kinderen niet verschillend mogen worden behandeld als het gaat om (de vaststelling van) het verbreken van de gezinsband.⁴³ Een voor de praktijk wellicht nog belangrijker wijziging is dat de gezinsband

'niet langer als verbroken (zal) worden beschouwd als een kind duurzaam is opgenomen in een ander gezin dan dat van de asielvergunninghouder (...)'.⁴⁴ In conflictsituaties zullen kinderen immers vaak onderdeel worden van een ander gezin, omdat het eigen gezin door geweld en vlucht ontwricht is. Dat staat nu niet meer in de weg aan gezinshereniging in het kader van asiel.

Daarnaast zijn in het bij de Eerste Kamer voorliggende wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het afschaffen van de nationaalrechtelijke asielgronden, nieuwe bepalingen opgenomen die leiden tot enerzijds verruiming van en anderzijds verscherping van het nareisbeleid.⁴⁵ Zo wil de wetgever het nareisbeleid uitbreiden tot gezinnen die zijn gevormd in een derde land en tot familieleden met een verschillende nationaliteit. Daarnaast bevat het wetsvoorstel een nieuwe intrekkingsgrond voor de afgeleide asielstatus van gezinsleden, namelijk bij de verbreking van gezinsbanden. Ter uitvoering van het in het regeerakkoord opgenomen uitgangspunt dat langdurig hier verblijvende kinderen en alleenstaande minderjarige vreemdelingen, onder voorwaarden in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning, is op 31 januari 2013 een definitieve regeling vastgesteld, het zogenaamde Kinderpardon.⁴⁶ De definitieve regeling moet voorkomen dat er in de toekomst opnieuw discussies ontstaan over lang in Nederland verblijvende kinderen en de rol en verantwoordelijkheid van de overheid ten opzichte van deze, veelal uitgeprocedeerde, vreemdelingen. De verblijfsvergunning op basis van het Kinderpardon kon tot 1 mei 2013 worden ingediend. Om voor de vergunning in aanmerking te komen, golden de volgende voorwaarden: het kind moest op 29 oktober 2012 jonger dan 21 jaar zijn; door of voor het kind moest minimaal vijf jaar voor 29 oktober 2012, voordat het 18 jaar oud werd, een asielaanvraag zijn ingediend; na die aanvraag moest het kind vijf jaar of langer onafgebroken in Nederland hebben gewoond; het kind mocht niet langer dan drie maanden uit beeld zijn geweest van IND, DT&V, COA of de Vreemdelingenpolitie of in het geval van een alleenstaande minderjarige vreemdeling van voogdijinstelling Nidos; en vooraf moest worden verklaard dat op het moment dat de verblijfsvergunning wordt verleend, alle nog lopende procedures namens of door het kind worden ingetrokken.

Regulier internationaal

Er zijn weinig nieuwe ontwikkelingen op het gebied van EU regelgeving over de toelating van derdelanders. De Europese Commissie heeft besloten de Richtlijn *gezinshereniging* niet te herzien. Liever zet de Europese Commissie in op een betere implementatie van de richtlijn en betere samenwerking tussen de lidstaten.⁴⁷ Ook op het gebied van *arbeidsmigratie* lijkt de regelgeving te stagneren. Over zowel de voorgestelde richtlijn seizoensarbeiders⁴⁸ als over de voorgestelde richtlijn intra-corporate transferees⁴⁹ wordt nog steeds (moeizaam) op EU niveau onderhandeld.⁵⁰ Wel heeft de Commissie op 25 maart 2013 een voorstel ingediend voor een Richtlijn inzake de voorwaarden voor toelating en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op *wetenschappelijk onderzoek, studie, scholierenuitwisseling, onbezoldigde opleiding of vrijwilligerswerk*.⁵¹ Dit initiatief moet de EU als geheel aan-

De aandacht van de Europese regelgever lijkt te zijn verschoven van toelating naar toegang en grensbewaking

trekkelijker maken als centrum voor onderzoek, studie scholierenuitwisseling, opleiding en vrijwilligerswerk. Ook wil het wetenschappelijke, onderwijs-, opleidings- en culturele uitwisselingen met onderdanen van derde landen bevorderen en voor hen de voorwaarden voor toegang tot, verblijf in en mobiliteit binnen de EU transparanter en doeltreffender maken.

De aandacht van de Europese regelgever lijkt te zijn verschoven van toelating naar toegang en grensbewaking. Op 27 februari 2013 heeft de Commissie voorstellen ingediend voor verordeningen over *Smart Borders*: een nieuwe generatie grenscontroles bestaande uit: (1) een inreis-/uitreisstelsel (EES) (2) een programma voor geregistreerde reizigers (RTP); en (3) een wijziging van de Schengen-grenscodes.⁵² Met dit wetgevingspakket wordt beoogd het Europese buitengrensbeheer te verbeteren en de grenspassage te versnellen – althans: die van gewenste migranten. Het voorzitterschap is nog in onderhandeling met het Europees Parlement over een aanpassing van de lijst van visumplichtige derdelanders.⁵³ Hierin is opgenomen een voorstel van Nederland en Frankrijk een noodremproceduur in te voeren, waarmee de visumvrije status van landen kan worden geschorst.

In juni 2013 is een akkoord bereikt over de Verordening inzake gemeenschappelijke regels voor de tijdelijke herinvoering van grenstoezicht aan de binnengrenzen in uitzonderlijke omstandigheden.⁵⁴ Met het nieuwe voorstel wordt het mogelijk om de grenscontroles in te voeren als een lidstaat langdurig verzuimt afdoende toezicht te houden op zijn deel van de buitengrens en deze situatie een bedreiging vormt voor de openbare orde of binnenlandse veiligheid van andere lidstaten. Te denken valt aan Italië dat, in de perceptie van andere Lidstaten, de instroom van Tunesiërs tijdens de Arabische lente ‘dumpste’ in andere Europese landen.

Op 12 april 2013 diende de Europese Commissie een voorstel in voor een Verordening tot vaststelling van regels voor bewaking van de zeebuitengrenzen in het

kader van de operationele samenwerking gecoördineerd door Frontex.⁵⁵ Dit voorstel bevat bindende regels voor de bewaking van maritieme buitengrenzen in het kader van de gemeenschappelijke Frontex-operaties op zee. Over het voorstel voor een *European Border Surveillance system* (Eurosur)⁵⁶ is op hoofdlijnen overeenstemming bereikt.⁵⁷

Rechtspraak

Gelet op de discussie die het afgelopen jaar heeft gespeeld over het Nederlandse nareisbeleid voor toegelaten asielzoekers is de uitspraak van het EHRM in de zaak *Hode en Abdi* van groot belang.⁵⁸ Hierin oordeelt het EHRM dat Groot-Brittannië onrechtmatig onderscheid maakt door echtelieden die voor hun vlucht uit het land van herkomst zijn getrouwd anders te behandelen dan echtelieden die pas na hun vlucht zijn getrouwd.

De reeds ingezette trend om met name rekening te houden met het privéleven van kinderen lijkt door te zetten. In de zaak *Shala t. Zwitserland*⁵⁹ overweegt het EHRM dat gelet op het lange verblijf en school- en beroepsopleiding van klager in Zwitserland er zeer bijzondere omstandigheden nodig zijn om de uitzetting te rechtvaardigen. Deze omstandigheden kunnen bestaan in de buitengewone ernst van de strafbare feiten (klager had zijn vrouw herhaaldelijk zwaar mishandeld). Maar wat i.c. belangrijker lijkt, is het feit dat de klager voldoende sterke banden met het land van herkomst heeft. In de zaak *Butt t. Noorwegen*⁶⁰ is het gegeven dat de betrokken kinderen geen sterke banden hebben met Pakistan een van de uitzonderlijke omstandigheden die leiden tot het oordeel dat artikel 8 EVRM is geschonden, ook al waren de verblijfsvergunningen van de kinderen ongeldig omdat hun moeder tegen de autoriteiten had gelogen. Andere omstandigheden zijn het gegeven dat de kinderen zich zelf pas na vijf jaar verblijf bewust werden van het gegeven dat zij zonder geldige verblijfstitel verbleven, en dat er geen actueel gevaar bestond voor de openbare orde (wel een eerdere veroordeling in 2003, maar geen recidive). In de zaak *Hamidovic t.*

36. WBV 2013/3, *Stcrt.* 2013, 3565.

37. Zie Vc2000 C7/10.4.1 en C7/25.4.1.

38. Vc2000 C7/26.4.1 en 4.4.

39. Zie daarover de noot van Spijkerboer bij ABRvS 21 maart 2013, *JV* 2013/178.

40. O.m. ABRvS 18 juni 2010, *JV* 2010/374, noot Battjes; ABRvS 17 juli 2012, *JV* 2012/362; vgl. in de context van de Terugkeerrichtlijn ABRvS 14 augustus 2013, *JV* 2013/356, noot Battjes. Zie hierover ook de noot van Spijkerboer bij ABRvS 21 maart 2013, *JV* 2013/178.

41. Brief *Kamerstukken II* 2011/12, 19 637, nr. 1568.

42. WBV 2013/13, *Stcrt.* 2013 nr. 15221, 7 juni 2013. Wijziging van C2/4.3 Vreemde-

lingencirculaire 2000.

43. ABRvS 10 oktober 2012, *LJN*: BY0146, *JV* 2012/489.

44. *Kamerstukken I* 2012/2013, 31 549, M.

45. *Kamerstukken I* 2012/2013, 33 293, B, p. 9-10.

46. WBV 2013/1 *Stcrt.* nr. 2573.

47. Betty de Hart, Paul Minderhoud, Tineke Strik en Ashley Terlouw: De migratievoorstellen van Rutte ontrafeld, *Asiel- en Migrantenrecht* 2012, p. 524-530, op p. 525, Europees Migratienetwerk: *Beleids-overzicht 2012 Migratie en asiel in Nederland*, Rijswijk: INDIAC, 2013, p.82.

48. COM (2010) 379.

49. COM (2010) 378.

50. bron: Indiac/NL EMN contactpunt

beleidsoverzicht 2012 Migratie en asiel in Nederland, Voortgangsoverzicht EU dossiers Veiligheid en Justitie, Asiel en Migratie: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-240633.pdf>

51. COM (2013) 151 final.

52. COM (2013) 95, 96, 97.

53. COM (2011) 290.

54. COM (2011) 560. In zijn uitspraak in de zaak *Atiqullay Adil* van 19 juli 2012 (C 278/12, *JV* 2012/384; *RV* 2012/51 mnv Fleuren) geeft het HvJEU zijn goedkeuring aan de Nederlandse regelgeving waarin is voorzien op welke wijze de controlerende activiteiten aan de binnengrenzen die geen

grenscontroles mogen behelzen (zgn.

Mobiel Toezicht Vreemdelingen) plaatsvindt.

55. COM (2013) 197.

56. COM (2011) 873.

57. 11576/13, JAI 564, Comix 398, 25 juni 2013; zie voor de tekst waarover overeenstemming bestaat 11376/13, Front 88, Codec 1562, Comix 392, 25 juni 2013.

58. EHRM 6 november 2012, *JV* 2013/1 mnt Van Walsum; *RV* 2012/20 mnt De Vries.

59. EHRM 15 november 2012, *JV* 2013/2.

60. EHRM 4 december 2012, *JV* 2013/85 mnt Stronks; *RV* 2012/21 mnt Brink.

*Italië*⁶¹ wegen het feit dat klaagster vanaf haar tiende in Italië woont, daar gezinsleven heeft met haar man en kinderen en sporadisch legaal verblijf heeft gehad op tegen het gegeven dat zij ooit voor lichte overtredingen is veroordeeld en het grootste deel van haar verblijf geen geldige verblijfsvergunning had. Ook weegt mee dat haar kinderen geen band hebben met haar land van herkomst. In de zaak *Udeh t. Zwitserland*⁶² weegt een legaal verblijf van drie en een half jaar al vrij zwaar tegen een veroordeling voor een – weliswaar licht – drugsdelict. Daarbij valt op dat het EHRM (geïnspireerd door artikel 24 Europees Handvest?) expliciet aandacht geeft aan het belang van kinderen dat zij kunnen opgroeien in de nabijheid van beide ouders, en aan het recht van klagers om als gezin samen te leven, 'dat een van de fundamentele aspecten is

De reeds ingezette trend om met name rekening te houden met het privéleven van kinderen lijkt door te zetten

van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.' In *Hasanbasic*⁶³ overweegt het EHRM dat waar sprake is geweest van langdurig (bijna ononderbroken) legaal verblijf, er overtuigende, relevante en voldoende redenen moeten zijn voor het weigeren van voortgezet verblijf. Gelet op de aanzienlijke lengte van klagers verblijf in Zwitserland en hun onbetwiste sociale integratie in dat land kan uitzetting niet worden gerechtvaardigd enkel met een beroep op het economisch welzijn.

In de zaak *De Souza Ribeiro* tegen Frankrijk⁶⁴ oordeelt de Grote Kamer dat in zaken waarin er een arguable claim is dat uitzetting in strijd is met artikel 8 EVRM, artikel 13 geen rechtsmiddel met automatisch schorsende werking vereist; in artikel 3-zaken is dat wel vereist.⁶⁵ Wel moet er sprake zijn van een 'genuine intervention' door een rechter of andere onafhankelijke en onpartijdige instantie voordat uitzetting plaatsvindt.

Het Hof van Justitie van de EU heeft met name uitspraken gedaan over de verblijfsrechten van familieleden (uit derde landen) van Unieburgers. Zowel artikel 20 van het VWEU als bepalingen uit Richtlijn 2004/38 hebben aanleiding gegeven tot rechtspraak. In *Czop en Punakova* van 6 september 2012⁶⁶ borduurt het Hof van Justitie verder op de uitspraken *Baumbast*⁶⁷ en *Texeira*,⁶⁸ over de manier waarop ouders wel of niet een verblijfsrecht kunnen baseren op het feit dat zij de verzorger van een kind zijn. De verplichting van een lidstaat om verblijf toe te staan (en dus ook, in het verlengde daarvan, eventueel een uitkering te verstrekken) aan de verzorger van een Unieburger die in die lidstaat een opleiding volgt, geldt alleen wanneer de onderwijs volgende Unieburger kind is van een migrerende werknemer of van een voormalig migrerende werknemer. Art. 12 Verordening 1612/68 kan niet aldus worden uitgelegd dat het een dergelijk recht

toekent aan de verzorger van het kind van een zelfstandige. In de zaak *Iida*⁶⁹ staat de vraag centraal of een Japanse vader die in Duitsland woont en ouderlijk gezag heeft over zijn in Oostenrijk wonend Duits kind, op grond van Richtlijn 2004/38 verblijf in Duitsland kan krijgen als ouder van een Unieburger. Het Hof oordeelt van niet omdat de vader niet 'ten laste' komt van zijn kind. Bovendien heeft hij zijn gezin niet begeleid naar Oostenrijk en zich daar niet bij hen gevoegd in de zin van artikel 3(1) van richtlijn 2004/38. Ook het beroep op artikel 20 VWEU faalt. Het feit dat de vader geen Unierechtelijke verblijfsrecht genoot, heeft zijn dochter er niet van weerhouden haar recht van vrij verkeer uit te oefenen door naar Oostenrijk te verhuizen. In *Alarape en Tijani*⁷⁰ oordeelt het Hof van Justitie dat ook de ouder van een meerderjarig kind een afgeleid recht toekomt, mits het kind de aanwezigheid en de zorg van die ouder nodig blijft hebben om zijn opleiding te kunnen voortzetten en voltooien.

In december 2012 oordeelde de Centrale Raad van Beroep (CRvB) dat uit het *Ruiz Zambrano*- arrest volgt dat een vreemdeling niet kan worden gedwongen een reguliere aanvraag in te dienen met de daarbij behorende leges, wanneer het gaat om een gestelde aanspraak op verblijf op basis van het Unierecht.⁷¹ Volgens de vaste jurisprudentie van het HvJEU vloeit in die situatie het verblijfsrecht van een niet-Unieburger net als bij Unieburgers rechtstreeks uit het EU-recht voort en is sprake van een declaratoir recht. Een redelijke wetsuitleg brengt met zich dat een vreemdeling ook rechtmatig verblijf houdt in Nederland als gezinslid van een gemeenschapsonderdaan zolang hij verblijf houdt op grond van het VWEU zelf.

Nu Nederland geen eigen beleid meer voert op gebied van verruimde gezinshereniging,⁷² zijn de aanspraken van Unieburgers op verruimde gezinshereniging met familieleden-derdelanders van meer betekenis geworden. In de zaak *Rahman*⁷³ oordeelt het Hof van Justitie dat lidstaten niet verplicht zijn om alle aanvragen verruimde gezinshereniging bij Unieburgers in te willigen, maar de beslissing op een aanvraag moet wel gebaseerd zijn op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie en, in geval van weigering, gemotiveerd worden.

Ook het Associatieverdrag met Turkije blijft aanleiding geven tot rechtspraak van het Hof van Justitie die de restrictieve nationale regels over de toelating van derdelanders kan doorkruisen. In de uitspraak in de zaak *Düglers* van 19 juli 2012⁷⁴ verklaart het Hof dat een gezinslid van een Turkse werknemer dat staatsburger van een ander derde land dan Turkije is, zich in de gastlidstaat op de uit het Besluit 1/80 voortvloeiende rechten kan beroepen. In de uitspraak in de zaak *Gülbahce* van 8 november 2012⁷⁵ bevestigt het Hof zijn eerdere rechtspraak dat intrekking met terugwerkende kracht van een onder Besluit 1/80 verkregen verblijfsrecht slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk is.

In het hierboven besproken arrest *Iida* doet het Hof van Justitie uitspraak over de betekenis van de richtlijn over langdurig ingezetenen. Deze bepaalt niet aan welke voorwaarden het verblijf van de betrokkene moet voldoen om als legaal te worden aangemerkt. Die voorwaarden blijven uitsluitend in het nationale recht geregeld. Verder stelt het Hof in *Iida* vast dat de status van langdurig ingezetene niet direct voortvloeit uit het EU recht en dat

indiening van een verzoek dus noodzakelijk is voor de verkrijging ervan.⁷⁶ Wel wordt de bevoegdheid van de lidstaten om bepaalde derdelanders alleen op grond van de aard van de nationale verblijfsstatus buiten de werkingsfeer van de richtlijn te houden, beperkt door het doel van de richtlijn. In de uitspraak in de zaak *Mangat Singh*⁷⁷ geeft het Hof antwoord op de vraag wanneer vreemdelingen kunnen worden uitgesloten van de status van langdurig ingezetenen omdat hun verblijfsvergunning 'formeel beperkt' is. Bepalend is of de formele beperking van de verblijfsvergunning op grond van het nationale recht daadwerkelijk verhindert dat de houder van die vergunning zich duurzaam in de lidstaat vestigt. Lidstaten mogen het nuttig effect van de richtlijn niet doorkruisen door derdelanders met een tijdelijk verblijfsrecht, die in feite hun verblijfsrecht telkens kunnen laten verlengen, permanent uit te sluiten van de status van langdurig ingezetenen.

Verder maakt de hierboven uitspraak *Czop en Punakova* duidelijk dat een staatsburger van een recentelijk tot de EU toetredende lidstaat aanspraak kan maken op een duurzaam verblijfsrecht indien hij meer dan vijf jaar lang ononderbroken in het gastland heeft verbleven, ook als dit gedeeltelijk vóór de toetreding van zijn of haar lidstaat is gebeurd.

Regulier nationaal: Wet Modern Migratiebeleid; Visumwet

De Wet Modern Migratiebeleid ('MoMi' voor intimi) trad per 1 juni 2013 in werking.⁷⁸ Het doel van deze wet is in de eerste plaats de toegang en toelating van migranten 'die Nederland nodig heeft' zoals kennismigranten, studenten en onderzoeker, sneller en eenvoudiger te maken.⁷⁹ De wet behelst een wijziging van het reguliere (d.w.z. niet asiel) deel van de Vreemdelingenwet 2000. De wetswijziging maakte ook een ingrijpende wijziging van het Vreemdelingenbesluit,⁸⁰ het Voorschrift Vreemdelingen⁸¹ en de Vreemdelingencirculaire⁸² nodig. De Vreemdelingencirculaire werd voor het gemak meteen maar volledig herschreven, zonder een behoorlijke transponeringstabel of een adequate nummering. Binnen de overheid circuleerde natuurlijk wel een transponeringstabel, die Nijmeegse collega's heel behulpzaam op internet hebben gepubliceerd.⁸³ De wijziging van het reguliere migra-

tierecht is voor de praktijk van groot belang; hiervoor zij verwezen naar de vakpers.⁸⁴ Voor een breder publiek is vooral interessant dat voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning nu vrijwel steeds een referent vereist is: de partner met wie men gezinshereniging wil, de werkgever bij wie men wil werken, de universiteit of hogeschool waar men wil gaan studeren. Onder het motto van een gedeelde verantwoordelijkheid tussen aanvrager, referent en overheid, versterkt de wet de positie van de referent in de aanvraagprocedure en geeft deze een belangrijkere rol bij de identiteitsvaststelling en - vastlegging. De referent is een persoon of organisatie (bijvoorbeeld een bedrijf of onderwijsinstelling) die belang heeft bij de overkomst van een vreemdeling. Deze referent kan voor de vreemdeling het visum of de verblijfsvergunning aanvragen, na te hebben beoordeeld of aan de voorwaarden voor een verblijfs-

Hiermee wordt een volgende stap gezet in de feitelijke privatisering van het migratiebeleid

vergunning is voldaan. De Staatssecretaris beslist (in de regel: positief) op basis van de door de referent verstrekte gegevens, zonder noemenswaardig eigen onderzoek.⁸⁵ Controle of aan voorwaarde voor toelating is voldaan vindt in beginsel alleen achteraf plaats. Hiermee wordt een volgende stap gezet in de feitelijke privatisering van het migratiebeleid. Tot nu toe ging het vooral om de handhaving (als u een werkster of een krantenjongen in dienst neemt, moet u op straffe van een boete onderzoeken of deze wel legaal verblijf heeft en mag werken); de wet Modern Migratiebeleid besteedt nu ook de beslissing over het verblijfsrecht uit aan private personen. Merk op dat het daarbij gaat om wenselijk geachte migratie (met name niet om gezinshereniging en ongeschoolde arbeid, bijvoorbeeld wel om vreemdelingen die meer dan 1,25 miljoen Euro in Nederland investeren⁸⁶).

Per 1 juni 2013 trad ook de langverwachte Visumwet

61. EHRM 4 december 2012, JV 2013/33.

62. EHRM 16 april 2013, JV 2013/246 mnt Van Walsum.

63. EHRM 11 juni 2013, JV 2013/270.

64. EHRM 13 december 2012, JV 2013/86, mnt Reneman.

65. O.m. EHRM 26 april 2007, JV 2007/252, noot Spijkerboer.

66. HvJEU C-147/11 en C-148/11, RV 2012/28 mnt Oosterom-Staples.

67. C-413/99, JV 2002/466; RV 2002/94.

68. C-480/08, JV 2010/149.

69. HvJEU 8 november 2012, C-40/11, JV 2013/6 mnt Groenendijk; RV 2012/29 mnt Fernhout.

70. HvJEU 8 mei 2013 C-529/11, JV

2013/271, noot Boeles.

71. CRvB, 17 december 2012, JV 2013/106.

72. *Kamerstukken II* 2012/13, 32 175, nr. 47; *Stb.* 2012, 148.

73. HvJEU 5 september 2012, C-83/11, JV 2012/456, mnt Boeles; RV 2012/27 mnt Oosterom-Staples.

74. C0451/11, JV 2012/334 mnt Groenendijk; RV 2012/43 mnt Oosterom-Staples.

75. C-268/11, JV 2013/7 mnt Groenendijk; RV 2012 36 mnt Van Riel.

76. ABRvS 23 mei 2013, JV 2013/262, noot Battjes; eerder anders ABRvS 3 mei 2010, JV 2010/247. CRvB 17 december

2010, JV 2013/106, noot Minderhoud, AB 2013/257, noot Sewandono; CRvB 18 maart 2013, JV 2013/160.

77. HvJEU 18 oktober 2012, C-502/10, JV 2013/4 mnt Groenendijk; RV 2012/41 mnt Strik.

78. Wet van 7 juli 2010 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000, *Stb.* 2010, 290. Inwerkingtreding: KB van 24 april 2013, *Stb.* 165.

79. Handelingen Tweede Kamer 2008-2009, 32 052, nr. 3, p. 6.

80. *Stb.* 2011, 291; *Stb.* 2012, 148; *Stb.*

2012, 308; *Stb.* 2012, 359; *Stb.* 2013, 181 en *Stb.* 2013, 363.

81. *Stcrt.* 2013, 14569.

82. *Stcrt.* 2013, 26270.

83. www.ru.nl/rechten/cmr. Zie nader Carolus Grütters: Nieuw, vreemd en onbekend: De 'Vreemdelingencirculaire 2013', *Asiel- en Migrantenrecht* 2013, p. 211-215.

84. Zie de special van *Asiel- en Migrantenrecht* 2013, p. 184-199.

85. Zie Sander. Groen, Tesseltje de Lange, Kay Grootfaam, Nienke Kruidenberg en Gerjanne Leeuwis, *Wet Modern Migratiebeleid: Overheid en Referent, Asiel- en Migrantenrecht* 2013, nr. 4, p. 186-187.

86. *Kamerstukken II* 2013/2014, *Kamerstukken II* 2013/2014, 30 573, nr. 120.

in werking.⁸⁷ Ook deze wet wijzigt de Vreemdelingenwet 2000 ingrijpend, door een nieuw hoofdstuk 1a aan de Vreemdelingenwet toe te voegen. Hiermee worden visa voor lang verblijf⁸⁸ geregeld in een moderne wet, en niet meer in het Soeverein Besluit 1813, waarvan alleen artikel 7⁸⁹ en artikel 10 over de bekendmaking van het besluit zelf (onder meer 'door insertie in de Haagsche Courant') nog golden. De wet stroomlijnt de regels inzake de afgifte van machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) en verblijfsvergunning, in samenhang met de hierboven besproken Wet MoMi. Referenten en vreemdelingen kunnen voortaan gebruikmaken van de Toegang- en Verblijfsprocedure (TEV). Zij hoeven niet meer twee aparte aanvragen voor een mvv en de verblijfsvergunning in te dienen. Na afgifte van de mvv verleent de IND de verblijfsvergunning automatisch.

Hoewel zowel ongewenstverklaring (via artikel 67 lid 4 Vw 2000) als een inreisverbod (via artikel 66a lid 6 Vw 2000) in de weg staan aan verlening van een verblijfsvergunning, vond de wetgever het een goed idee om ook nog eens een bepaling in de Vreemdelingenwet op te nemen die eerder niet-rechtmatig verblijf als weigeringsgrond opvoert (artikel 16 lid 1 onder j Vw 2000). Deze potentieel draconische regel wordt vrijwel geheel overwoekerd door de uitzonderingen die in het nieuwe artikel 17a Vw 2000 zijn opgenomen. Bovendien is de verhouding tussen deze weigeringsgrond en de gevolgen van het inreisverbod op grond van de Terugkeerrichtlijn en de mogelijke strafbaarstelling van illegaal verblijf nauwelijks te overzien.

Qua dubbelhartigheid vergelijkbaar, is de manier waarop de nationale en lokale overheden omgaan met de protesterende afgewezen asielzoekers in Amsterdam en Den Haag

Men zou haast uit het oog verliezen dat de houding van Nederlandse overheden in de alledaagse werkelijkheid veel wankelmoediger is. De Hoge Raad besliste in september 2012 dat gezinnen met minderjarige kinderen aanspraak hebben op basale opvang zolang ze niet worden uitgezet,⁹⁰ maar vernietigde in november 2012 een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, zodat uitsluiting van Kinderbijslag van kinderen in een vergelijkbare situatie wel in overeenstemming met internationaal recht is.⁹¹ Van een ander kaliber, maar qua dubbelhartigheid vergelijkbaar, is de manier waarop de nationale en lokale overheden omgaan met de protesterende afgewezen asielzoekers in Amsterdam en Den Haag. Het gaat hier om vreemdelingen die de niet-rechtmatigheid van hun verblijf nadrukkelijk onder de aandacht brengen en die geen geheim maken van hun verblijfplaats. Gezagsdragers doen

uitlatingen die daadkracht suggereren, maar laten ze vooral ongemoeid, doen op gezette tijden een meer of minder ruimhartig aanbod, en modderen naar bevind van zaken door.⁹²

Een andere beleidsmaatregel waar door sommigen reikhalzend naar werd uitgekeken (de aanpassing van het buiten schuld-beleid) lijkt minder vruchten af te gaan werpen, gezien de beperkte strekking van het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken over deze kwestie.⁹³ De staatssecretaris volgt het advies van de ACVZ in grote lijnen.⁹⁴

Vreemdelingendetentie internationaal

Nu de vreemdelingenbewaring sinds december 2010 bindend is geregeld in een Europese richtlijn⁹⁵ is de discussie over rechtmatigheid van detentie wegens illegaal verblijf een zaak van Unierecht geworden. Het Hof van Justitie EU heeft belangrijke vragen te beantwoorden gekregen. Tot nu toe hebben zich voor het Hof drie thema's aangediend: (a) de vraag of naast de *bestuursrechtelijke* vreemdelingenbewaring, zoals die sluitend in de Terugkeerrichtlijn is geregeld, *strafrechtelijke* detentie wegens illegaal verblijf mag worden opgelegd; (b) de vraag of asielzoekers hangende de behandeling van hun aanvraag mogen worden gedetineerd, en (c) de vraag naar het niveau van de procedurele bescherming die moet worden geboden om onrechtmatige detentie te voorkomen dan wel aan te vechten. Deze vragen komen hieronder achtereenvolgens aan de orde. Deze vragen klemmen vanwege het wetsontwerp tot strafbaarstelling van illegaal verblijf.⁹⁶ Het gaat om twee relatief kleine wettelijke bepalingen, die al door de vorige regering waren voorbereid. Niet-rechtmatig verblijf van meerderjarige vreemdelingen wordt in een nieuw artikel 108a Vw 2000 bestraft met een geldboete. Voorts wordt in een nieuw onderdeel van artikel 66a Vw 2000 voor herhaaldelijk wegens illegaal verblijf bestrafte vreemdelingen de mogelijkheid van oplegging van een 'zwaar' inreisverbod geïntroduceerd.

De principiële vraag is, kort gezegd, of lidstaten, bij wijze van toevoeging aan het systeem van *vreemdelingenrechtelijke* detentie als uiterste middel, *strafrechtelijke* detentie mogen opleggen wegens datzelfde illegale verblijf. In de meest rechtlijnige opvatting zou kunnen worden gezegd dat de richtlijn wordt ondermijnd indien vreemdelingen die volgens de richtlijn niet, of niet langer mogen worden gedetineerd, toch nog via het strafrecht in het gevang kunnen belanden.

Zo strikt zegt het Hof het niet, maar de hoogste rechter van de Unie geeft wel te kennen dat strafrechtelijke detentie het systeem van de richtlijn kan doorkruisen. In het *Sagor* arrest van december 2012⁹⁷ borduurt het Hof voort op de patronen die in de eerdere arresten *El Dridi*⁹⁸ en *Achughbaban*⁹⁹ waren uitgezet.

- Het Hof van Justitie baseert zijn visie op het volgende uitgangspunt: de strafrechtelijke wetgevende en uitvoerende bevoegdheden van de lidstaten vallen buiten het bereik van het Unierecht, maar toch mogen lidstaten bij de uitoefening van die nationale bevoegdheden niet het nuttig effect ontnemen aan de Terugkeerrichtlijn (*El Dridi*, r.o. 53 - 56).
- Uit de *Achughbaban*-zaak (r.o. 28) blijkt dat – op zichzelf beschouwd – de richtlijn zich er niet tegen verzet

dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als een strafbaar feit en dat daarop strafrechtelijke sancties worden gesteld om het plegen van een dergelijke inbreuk op de nationale verblijfsvoorschriften tegen te gaan en te bestraffen. Maar ten aanzien van gevangenisstraf is het Hof in *Achughbabian*, r.o. 37, duidelijk: *'Het is evident dat de oplegging en de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf tijdens de terugkeerprocedure van richtlijn 2008/115 niet bijdragen tot de uitvoering van de verwijdering, die met deze procedure wordt nagestreefd, te weten de fysieke verwijdering van de betrokkene uit de betrokken lidstaat.'*

- c. Een bijna letterlijk gelijklopende overweging formuleert het Hof in r.o. 44 van het *Sagor*-arrest als het gaat om huisarrest. Aannemelijk is dat het Hof dit oordeel uitstrekt tot elke vorm van vrijheidsbeneming, of die nu wordt betiteld als gevangenisstraf, huisarrest of iets anders. Men kan ervan uitgaan dat de overwegingen van het Hof die zijn gegeven voor specifieke vormen van vrijheidsbeneming (gevangenisstraf, huisarrest) van toepassing zijn op alle vormen van strafrechtelijke vrijheidsbeneming, hoe ook genaamd. Dus mede op vervangende hechtenis bij geldboete. Dat is ook het uitgangspunt van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.¹⁰⁰
- d. Van elke vorm van strafrechtelijke vrijheidsbeneming kan derhalve worden gezegd dat deze volgens het Unierecht alleen dan toelaatbaar is als die vrijheidsbeneming fysieke verwijdering van de betrokkene uit de lidstaat niet belemmert. Daarvoor moet volgens het *Achughbabian* arrest, tweede dictum, worden vastgesteld dat de bij de richtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast.

Een voorbeeld van een Nederlandse strafbepaling die illegaal verblijf met gevangenis bedreigt is artikel 197 Sr (verblijf in weerwil van ongewenstverklaring). Volgens de Hoge Raad¹⁰¹ betekent de Hof jurisprudentie dat de rechter die een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt wegens handelen in strijd met artikel 197 (oud) Sr, zich ervan dient te vergewissen dat de stappen van de terugkeerprocedure zijn doorlopen en daarvan in de motivering van zijn besliss-

sing dient blijk te geven.¹⁰² Een op 7 januari 2013 door de Nederlandse regering ingediend wetsontwerp tot strafbaarstelling van illegaal verblijf¹⁰³ introduceert een strafbepaling die illegaal verblijf niet met gevangenisstraf maar met een geldboete bedreigt. Voor zover het gaat om deze toegevoegde strafbepaling is het wetsontwerp dus in overeenstemming met de richtlijn.¹⁰⁴

Mogen asielzoekers hangende de behandeling van hun aanvraag worden gedetineerd? Wie om asiel vraagt heeft op die enkele grond ingevolge het Unierecht rechtmatig verblijf.¹⁰⁵ Dat betekent onder meer dat de Terugkeerlijn niet van toepassing is en dat een eventuele Unierechtelijke grondslag voor detentie hangende de asielprocedure moet worden gezocht in de Opvangrichtlijn. Dit geldt voor het tijdvak tussen de indiening van dat verzoek en de vaststelling van de beslissing in eerste aanleg over dat verzoek of, in voorkomend geval, de beslechting van het eventuele beroep tegen die beslissing.¹⁰⁶ De relevante bepalingen in de huidige Opvangrichtlijn richtlijn zijn echter tamelijk vaag. Duidelijker is de herziene versie van de Opvangrichtlijn (zie boven) die een uitputtende lijst bevat van gronden waarop detentie toelaatbaar is. In het *Arslan* arrest¹⁰⁷ heeft het Hof van Justitie de huidige Opvangrichtlijn zodanig uitgelegd, dat een asielzoeker die pas asiel had gevraagd nadat hij al op rechtmatige wijze in bewaring was gesteld, in detentie mag blijven, wanneer na een beoordeling in het individuele geval van alle relevante omstandigheden blijkt dat dit verzoek is ingediend met als enig doel de uitvoering van het terugkeerbesluit uit te stellen of te verijdelen en dat het objectief noodzakelijk en evenredig is om de bewaringsmaatregel te handhaven ter vermindering dat de betrokkene zich definitief aan zijn terugkeer onttrekt.

De Afdeling gaat ervan uit dat detentie van asielzoekers hangende hun asielprocedure wel rechtmatig is. In een reeks uitspraken heeft de Afdeling bestuursrecht spraak geoordeeld dat het dossier van de vreemdelingenbewaring zowel uit het oogpunt van kenbaarheid als uit een oogpunt van toetsbaarheid stukken dient te bevatten die uitdrukkelijk blijk geven van een concrete afweging met betrekking tot het toepassen van de maatregel in relatie tot een ingediende asielaanvraag.¹⁰⁸

87. Zie nader Pieter Boeles: De nieuwe Visumwet, *Asiel- en Migrantenrecht* 2013, p. 200-206.

88. Visa voor kort verblijf worden beheerst door Europees recht, nl. de Visumcode, Verordening 810/2009.

89. 'Vreemdelingen, hier te landen aankomende, zullen de paspoorten, waarvan zij houders zijn, onderwerpen aan het visa van den secretaris van staat, en niet weder kunnen vertrekken, dan na dat op dezelfde wijze zal zijn gekonstateerd, werwaarts zij voornemens zijn te reizen.'

90. HR 21 september 2012, *JV* 2012/458, noot Slingenberg, *RV* 2012, 88, noot Werner.

91. HR 23 november 2012, *JV* 2013/115, *RV* 2012, 84, beide met not Minderhoud.

92. Zie nader Thomas Spijkerboer: 'Wij zijn hier'. Gelijke behandeling van niet-uitzetbare vreemdelingen? *NJB* 2013/1204, afl. 19, p. 1254 - 1262. Zie over de Europees- en internationaalrechtelijke aspecten van de opvang van asielzoekers de dissertatie van Lienke Slingenberg, Lienke Slingenberg: *Between Sovereignty and Equality. The Reception of Asylum Seekers under International Law* (Proefschrift VU, Migration and Law Series 11, 2012, te verschijnen bij Hart Publishing in 2013).

93. Adviescommissie voor Vreemdelingen-zaken, *Waar een wil is, maar geen weg*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2012-2013, 19637, nr. 1721.

95. Zgn. Terugkeerlijn, 2008/115/EG.

96. *Kamerstukken II* 2012/13, 33 512, nr. 2 en *Kamerstukken II* 2012/13, 33 512, nr. 3.

97. Hof van Justitie EU 6 december 2012, *Sagor*, zaak C-430/11, *JV* 2013/61, noot Boeles.

98. Hof van Justitie EU 28 april 2011, *El Dridi*, zaak C-61/11, *JV* 2011/242, noot Boeles.

99. Hof van Justitie EU 6 december 2011, *Achughbabian*, zaak C-329/11, *JV* 2012/75, noot Van Dokkum.

100. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33 512, nr. 3 (MvT), p. 6.

101. HR (strafkamer) 21 mei 2013, *JV* 2013/218, noot C.A.F.M. Grutters, r.o. 4.3.1.

102. Vgl. HR 21 mei 2013, *LJN* BY3151,

r.o.. 4.7.

103. *Kamerstukken II* 2012/2013, 33 512.

104. Zie voor uitvoeriger beschouwingen P. Boeles, *Strafbaarstelling van illegaal verblijf en het Unierecht*, *A&MR* 2013 p. 64 - 68.

105. ABRvS 4 oktober 2011, *JV* 2011/489, met noten van Boeles en Larsson.

106. HvJ EU 30 mei 2013, *Arslan*, *JV* 2013/248, noot G.N. Cornelisse, eerste dictum.

107. HvJ EU 30 mei 2013, *Arslan*, *JV* 2013/248, noot G.N. Cornelisse, tweede dictum.

108. Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 september 2012, *JV* 2012/446, ABRvS 8 oktober 2012, *JV* 2012/485 en ABRvS 5 april 2013, nr. 201300956/1/V3.

De fundamentele normen voor de procedurele bescherming die ten aanzien van vreemdelingenbewaring moet worden geboden staan in het Handvest voor de Grondrechten van de EU. Wanneer het Unierecht toepasbaar is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden aldus de grote kamer van het Hof van Justitie EU in het arrest *Åkerberg*.¹⁰⁹ De door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten dus worden geëerbiedigd wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, zodat er geen gevallen kunnen zijn waarin het Unierecht geldt zonder dat die grondrechten toepassing vinden. De rechten van de verdediging worden zowel in artikel 47 Handvest¹¹⁰ als in artikel 41 Handvest¹¹¹ gewaarborgd. De Afdeling beschouwt voor zaken van vreemdelingendetentie artikel 6 Handvest als een *lex specialis* van artikel 47 Handvest.¹¹² De Afdeling heeft in juli 2013 met een verwijzing naar het Handvest aan het Hof de vraag gesteld, of schending van het verdedigingsbeginsel bij een beslissing, de vreemdelingenbewaring na 6 maanden nog eens met 12 maanden te verlengen, automatisch tot gevolg moet hebben dat de bewaring wordt opgeheven.¹¹³ Met gebruikmaking van de gevraagde spoedprocedure heeft het Hof al op 10 september 2013 antwoord gegeven.¹¹⁴ De bewaring hoeft niet automatisch te worden opgeheven omdat dit in strijd met het doelmatigheidsvereiste zou kunnen zijn. Waar het om gaat is of de schending van het verdedigingsbeginsel, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, daadwerkelijk de betrokkene de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben.

Het Handvest speelde ook een rol bij een uitspraak van de Afdeling volgens welke de rechtbanken het beroep tegen het Terugkeerbesluit en het beroep tegen de op grond daarvan opgelegde vreemdelingenbewaring gelijktijdig dienen te behandelen. De Afdeling overwoog: 'Artikel 6 van het Handvest vergt daarom dat de rechtbank gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig ingestelde beroepen tegen een separaat terugkeerbesluit en een maatregel van bewaring gelijktijdig behandelt, ook indien de vreemdeling daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht.'¹¹⁵

In de verslagperiode van deze kroniek heeft ook het EHRM enkele uitspraken gedaan over procedurele rechtsbescherming bij vreemdelingenbewaring. In het arrest *Firoz Muneer*¹¹⁶ stelt het EHRM vast dat de vreemdeling recht heeft op een spoedige inhoudelijke beslissing van de rechter over de rechtmatigheid van de detentie, ook als de betrokkene inmiddels is vrijgelaten. Dat is alleen anders wanneer de vrijlating op korte termijn na de inbewaringstelling plaatsvond. In de zaken *Djalti*¹¹⁷ en *Abdi*¹¹⁸ specificeert het EHRM zijn eerdere rechtspraak over relevantie van het niet-meewerken aan uitzetting.

Vreemdelingendetentie nationaal

De al langer lopende discussie over vreemdelingenbewaring in Nederland werd aangewakkerd door de zelfmoord van de Russische asielzoeker Alexander Dolmatov in het detentiecentrum in Rotterdam op 17 januari 2013. Het rapport van de Inspectie voor Veiligheid en Justitie van 28 maart 2013¹¹⁹ geeft een ontluiserend beeld. De Inspectie stelt vast dat er sprake is van problemen in het systeem in

de aanloop naar en bij de uitvoering van vreemdelingenbewaring; het gaat dus niet om een bedrijfsongeval maar om een ingebakken probleem. Bovendien waren deze problemen voor een belangrijk deel bekend bij de betrokken instanties. Opmerkelijk zijn met name vier bredere punten; de inspectie zelf benoemt er slechts een als zodanig:

- De ict-systemen bevatten 'summiere, onduidelijke en soms zelf onjuiste informatie' (p. 8, 17-18). Dat weten de betrokkenen, en in het geval van Dolmatov belde een ambtenaar, zoals gebruikelijk, een ander onderdeel van de 'vreemdelingenketen' om informatie, waarvan hij wist dat die onjuist kon zijn, te checken. Maar hij kreeg van zijn collega dezelfde, onjuiste informatie (p. 47-48) waardoor niet duidelijk werd dat Dolmatov helemaal niet in vreemdelingenbewaring had mogen zitten omdat hij hangende een ingesteld beroep rechtmatig in Nederland verbleef.
- Dolmatov werd in vreemdelingenbewaring gesteld niet nadat was vastgesteld dat de uitzetting niet op andere wijze (met een lichter middel zoals een meldingsplicht) kon worden veilig gesteld, maar omdat vreemdelingenbewaring mogelijk was (p. 49, 54). Dit biedt een illustratie van de veel bredere kritiek dat vrijheidsberoving van vreemdelingen niet als ultimum remedium wordt beschouwd, maar als een routine beheersmaatregel.¹²⁰
- Formulieren, waaronder een ambtsedig proces-verbaal van een Hulpofficier van Justitie, bevatten onjuiste informatie, die inhield dat Dolmatov niet eerder contact met een raadsman had en geen voorkeursraadsman had. De formulieren maken het verleidelijk om onjuiste informatie in te vullen, omdat voor juiste informatie het vakje 'anders' moet worden aangevinkt, waarna er eigen tekst moet worden ingevuld (p. 51, 54-55). Was wel contact met zijn advocaat opgenomen, dan had die kunnen melden dat Dolmatov rechtmatig verblijf had en dus niet in vreemdelingenbewaring hoorde te zitten. Uit de jurisprudentie blijkt dat de juistheid van het proces-verbaal vaker ter discussie staat, wat problematisch is gezien de bewijskracht die van een op ambtseid opgemaakt proces-verbaal uitgaat.¹²¹
- Medisch personeel op eerstelijns-niveau neemt zelf de beslissing dat medische problemen wel meevallen (p. 61-63). Gezien de al langer bestaande zorgen over de kwaliteit en de daarmee samenhangende kwantiteit van de medische zorg van gedetineerde vreemdelingen gaat het ook hier niet (of niet alleen) om individuele fouten, maar om onzorgvuldigheden die in het systeem ingebakken zitten.¹²²

Wat treft aan het nauwgezette rapport is dat de vreemdelingenketen metterdaad een keten is: ambtenaren voeren met soms ontroerende toewijding hun taakje uit, maar voor het geheel is niemand verantwoordelijk. De simpele vraag 'Kan Dolmatov in bewaring genomen worden?' had bij een integrale beoordeling op alle vlakken ontkennend beantwoord moeten worden, omdat bewaring niet rechtmatig was (Dolmatov was niet uitzetbaar), niet proportioneel (geen ultimum remedium), en omdat Dolmatov niet zonder meer detentiegeschikt was (want suïcidaal). De beleidsreactie van de staatssecretaris¹²³ stelt op juist dit punt niet gerust. Er is wel sprake van 'keteninfor-

Ambtenaren voeren met soms ontroerende toewijding hun taakje uit, maar voor het geheel is niemand verantwoordelijk

matisering', 'systematische kwetsbaarheidsanalyse' en 'compenserende maatregelen in het primaire proces' – allemaal op zichzelf belangrijk – maar ambtenaren verantwoordelijkheid laten nemen voor een dossier, in plaats van voor een element ervan, zit er niet bij. De aanbeveling van de Inspectie die er het dichtst bij komt ('Versterk het bewustzijn dat de verantwoordelijkheden van de partners niet ophouden bij de grenzen van de eigen organisatie') neemt de staatssecretaris over, maar de uitwerking gaat uitsluitend over de vorige aanbeveling inzake het M118-formulier.¹²⁴ In een breder beleidsdocument van 13 september 2013¹²⁵ geeft de staatssecretaris aan dat hij vreemdelingenbewaring als *ultimum remedium* wil gebruiken, en alleen na een individuele afweging. Opmerkelijk is dat detentie voor specifieke groepen (m.n. kinderen) nog meer als *ultimum remedium* (hoe zeg je dat; *ultissimum remedium*?) zal fungeren, hetgeen de vraag opwerpt hoe ultiem de remedie voor meerderjarigen dan eigenlijk is. Ook verdient vermelding dat de Vreemdelingenwet al sinds 1966 bepaalt dat bewaring alleen wordt

toegepast als het belang van de openbare orde dat *vordert*,¹²⁶ zodat het geen nieuws zou moeten zijn als de staatssecretaris dat ook alleen wil gaan doen als de openbare orde bewaring vordert (of, in goed Nederlands, als *ultimum remedium*).

Besluit

Van een afstand bezien hangt migratierecht aan elkaar van incidenten – van Sahar tot Mauro, van tentenkampen tot Dolmatov. De beleidsdoelstellingen die met het migratierecht worden nagestreefd zijn ruim bemeten (het regelen van menselijke beweging), terwijl dat gebeurt met de gebruikelijke, beperkte middelen van de democratische rechtsstaat (vergunningen, handhaving). Doordat betrokken politici steeds stoerdere taal uitslaan, worden de pretenties van het beleid zo niet omvangrijker dan in ieder geval nadrukkelijker. De spanning tussen doelen en middelen wordt op die manier steeds scherper, zodat het aantal incidenten er niet kleiner op zal worden. ●

109. HvJ EU 26 februari 2013, Åkerberg Fransson, zaak C-617/10, r.o. 21.

110. HvJ EU 6 november 2012, Otis, zaak 199/11, r.o. 48.

111. HvJ EU 22 november 2012, M.M. Zaak C-277/11, r.o. 81 – 86.

112. ABRvS 17 april 2013, JV 2013/200, r.o. 4.3. 'Het EHRM heeft in onder meer het arrest van 9 juli 2009, *Mooren tegen Duitsland*, nr. 11364/03, punt 106 (www.echr.coe.int), overwogen dat art. 5, vierde lid, van het EVRM ook, nadat gebruik is gemaakt van het recht een voorziening te vragen, het recht behelst op een spoedige rechterlijke beslissing over de rechtmatigheid van de detentie. Dat betekent dat in het geval dat met een aan een vreemdeling opgelegde maatregel van bewaring het recht van de Unie ten uitvoer wordt gebracht, art. 6 van het Handvest onder

meer het recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgt, waaronder het recht op een spoedige rechterlijke beslissing over de rechtmatigheid van een maatregel van bewaring. In een zodanig geval vormt art. 6 van het Handvest daarom een lex specialis van art. 47 van het Handvest, zodat niet aan deze laatste bepaling behoefte te worden getoetst.'

113. ABRvS 5 juli 2013, JV 2013/292.

114. HvJ EU 10 september 2013, G. en R., zaak 383/13 PPU.

115. ABRvS 17 april 2013, JV 2013/200, r.o. 8.4.5.

116. EHRM 11 april 2013, JV 2013/216, noot G.N. Cornelisse.

117. EHRM 12 maart 2013, JV 2013/143.

118. EHRM 9 april 2013, JV 2013/164.

119. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012-2013, 19 637, nr. 1648.

120. Adviescommissie voor Vreemdelingen-zaken: *Vreemdelingenbewaring of een lichter middel?* Den Haag, mei 2013. Nationale ombudsman: *Vreemdelingenbewaring: strafregime of maatregel om uit te zetten*, 2012/105, 7 augustus 2012. Amnesty International: *The Netherlands: The Detention of Irregular Migrants and Asylum-Seekers*, June 2008, AI Index EUR/35/02/2008. Amnesty International Nederland: *Vreemdelingendetentie in Nederland: Mensenrechten als maatstaf*, September 2013.

121. ABRvS 2 februari 2011, JV 2011/125: pv niet juist gebleken. ABRvS 25 augustus 2010, JV 2010/398: pv niet juist gebleken. Van de volledigheid en juistheid van een pv wordt uitgegaan, behalve als de vreemdeling tegenbewijs levert: ABRvS 15 februari 2010, JV 2010/135.

122. O.m. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Punishment: Report to the Government of the Netherlands, Strasbourg, 9 August 2012, CPT/Inf(2012)21, p. 33-34. De staatssecretaris stelde een onderzoek in naar de medische zorg rond de uitzetting van een minderjarige asielzoeker, antwoord Kamervragen 8 augustus 2013 op kamervragen van Hijum, *Kamerstukken II* 2012/13, 2938.

123. *Kamerstukken II* 2012/13, 19 637, nr. 1648.

124. T.a.p. p 6-7.

125. *Kamerstukken II* 2012/13, 19 637, nr. 1721.

126. Zie nader A.H.J. Swart: *De toelating en uitzetting van vreemdelingen*, Kluwer, Deventer 1978, p. 317-318.